

## Modelle und Typen in der Rechtswissenschaft\*

OTTO LUCHTERHANDT

Im Wendischen Dorfe 28, D-21335 Lüneburg

### A. Einleitung: Theoretische Vorbemerkungen

Modelle und Typen sind theoriebildende Generalisierungen, Abstraktionen, welche die große Fülle von Einzelheiten individueller Erscheinungen auf Charakterzüge und Strukturelemente reduzieren, die mit Blick auf ihren Zweck im Verfahren der Modell- und der Typenbildung für wesentlich gehalten werden. Es geht um die vielberufene Reduktion von Komplexität zur Schaffung von Ordnung, um die Klärung von unübersichtlichen Wirklichkeiten und Objekten, letztlich um die Gewinnung von Erkenntnis. Dafür besteht in den Naturwissenschaften und Ingenieurwissenschaften, in den Geisteswissenschaften und in den Sozialwissenschaften gleichermaßen ein großes Bedürfnis.

Im Prinzip gilt das auch für die Rechtswissenschaft, ja für sie wohl in starkem Maße, denn sie ist in allen ihren Teilbereichen in hervorstechender Weise an Systembildung interessiert, auf Systembildung ausgerichtet und auf Systembildung um ihrer Leistungsfähigkeit willen angewiesen; ganz besonders gilt das naturgemäß für die Grundlagen und damit auch für die Grundlagenfächer der Rechtswissenschaft<sup>1</sup>, d.h. für die Rechtstheorie, die Rechtsphilosophie, die Rechtsgeschichte und die Rechtssoziologie, aber auch für die Rechtsetzung (Gesetzgebung) sowie die Anwendung und Interpretation des geltenden Rechts, sei es durch die Bürger und ihre Organisationen, durch die Rechtsanwälte, durch die Behörden, durch die Gerichte und, nicht zuletzt, auch für die an den juristischen Fakultäten in Forschung und Lehre tätigen Rechtswissenschaftler.

Es kann daher nicht verwundern, dass die Rechtswissenschaft und ihre Teildisziplinen, die Rechtstheorie ebenso wie die dogmatisch betriebene Rechtslehre, eine Terminologie, d.h. Rechtsbegriffe, entwickelt haben, die mit unterschiedlichen Abstraktionsgraden Funktionen erfüllen, denen im Prinzip auch die Bildung von Modellen und Typen dient. Ich zähle die wichtigsten dieser Kategorien auf, bei denen es sich zugleich um Grundbausteine der Rechtswissenschaft handelt:

---

\* Der Vortrag wurde am 11.10.2013 vor der Plenarversammlung der Braunschweigischen Wissenschaftlichen Gesellschaft gehalten.

<sup>1</sup> Dazu statt vieler nur Dreier, Ralf: Was ist und wozu Allgemeine Rechtstheorie?, in: derselbe: Recht-Moral-Ideologie. Studien zur Rechtstheorie, Frankfurt/M 1981, S. 17–47.

(1) die **Rechtsnorm** oder **Rechtsregel**, d.h. die in einer Rechtsvorschrift (Artikel; Paragraph) enthaltende verbindliche, abstrakt-generell formulierte Verhaltensbestimmung in Gestalt eines sogenannten Tatbestandes;

(2) das **Rechtsprinzip**, z.B. das Rechtsstaatsprinzip, die Menschenwürde, das Sozialstaatsprinzip, das heißt hochabstrakte, meist in der Verfassung verankerte Rechtsideen, die entweder durch Konkretisierung im Zuge ihrer Anwendung die Quelle von Rechtsnormen (Rechtsregeln) sein können, unter Umständen aber auch schon selbst Rechtsnormen sind (wie z.B. die Grund- und Menschenrechte) und komplexe Steuerungsfunktionen erfüllen;

(3) das **Rechtsinstitut**, d.h. ein Inbegriff, die Gesamtheit von Rechtsnormen, die ein komplexes Rechtsgebilde regeln und ihm ein spezifisches Profil geben, z.B. das Eigentum, das Erbrecht, die Ehe, die Rundfunkanstalt, die kommunale Gebietskörperschaft, die Verfassungsgerichtsbarkeit usw.

(4) die **Rechtsformen**, d.h. bestimmte juristische Grundphänomene, die ein Rechtsgebiet, sei es das Zivilrecht, das Wirtschaftsrecht, das Verwaltungsrecht, das Strafrecht oder das Strafprozessrecht usw., systematisch strukturieren. Beispiele sind der Vertrag im Privatrecht oder der Verwaltungsakt im öffentlichen Recht (Verwaltungsrecht);

(5) das **System**. Es hat den Charakter einer juristischen Globalkategorie und wird daher in der Regel auf komplexe Phänomene angewendet, um sie systematisch zu gliedern und ihre rechtliche Bedeutung in wesentlichen Hinsichten darzustellen. Ein Beispiel dafür sind die dem Individuum gegen den Staat zustehenden Grundrechte mit ihren unterschiedlichen Funktionen: (Rechte zur Abwehr ungerechtfertigter staatlicher Eingriffe in Freiheit und Eigentum; Rechte auf politische Mitwirkung; Rechte auf Schutzmaßnahmen des Staates zur Abwehr von Rechtsverletzungen von Seiten der Mitmenschen; Rechte gegen den Staat auf soziale Leistungen. Man spricht von einem „System“ der Grund- und Menschenrechte.

Relativ verbreitet ist auch der Begriff des Typus in der Rechtswissenschaft. Auf ihn werde ich gleich ausführlicher eingehen. Zuvor ist aber festzustellen, dass der Begriff des „Modells“ insgesamt gesehen nur eine geringe Rolle in der Rechtswissenschaft spielt. Im deutschsprachigen Raum ist nur gelegentlich und eher zufällig und auch erst in der neueren Rechtsliteratur von Modellen die Rede<sup>2</sup>, im angelsächsischen Raum ist seine Verwendung häufiger anzutreffen. Als eine eingeführte Grundkategorie findet sich das Modell weder in den

---

<sup>2</sup> Siehe etwa Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, S. 104 ff (Struktur der Grundrechtsnormen), S. 164 ff (Grundrechte als subjektive Rechte).

Grundrissen und Lehrbüchern der Rechtstheorie im Allgemeinen<sup>3</sup> noch in den systematischen Darstellungen der juristischen Methodologie im Besonderen<sup>4</sup>. Die juristische Literatur vermittelt vielmehr den Eindruck, dass dort, wo von „Modell“ gesprochen werden könnte, andere, seit langem etablierte juristische Begriffe verwendet werden, insbesondere System, Rechtsinstitut, Rechtsform oder auch Rechtstypus. In den Handwörterbüchern zur Rechtswissenschaft findet sich der Begriff „Modell“ ebenso wenig wie in den Sachregistern der Standardliteratur.

## B. Der Typus in der Rechtswissenschaft

Die Kategorie des „Typus“ ist in der Rechtswissenschaft seit über 100 Jahren in Gebrauch<sup>5</sup>. Einen nicht zu übersehenden Einfluss hat insofern *Max Webers* Lehre vom „Idealtypus“<sup>6</sup> ausgeübt, allerdings in einer eher allgemeinen Hinsicht<sup>7</sup>. *Max Weber* war zwar von Haus aus Jurist und hat sich in seinem gesamten Werk immer wieder intensiv mit dem Recht und dessen Phänomenen beschäftigt, insbesondere in großem Umfang rechtsgeschichtliche und rechtssoziologische Studien betrieben<sup>8</sup>, aber sein Erkenntnisinteresse galt der sozialen Wirklichkeit. Sie wollte er verstehen.

Soziologie bestimmte *Weber* als „eine Wissenschaft, welche soziales Handeln deutend verstehen und dadurch in seinem Ablauf und seinen Wirkungen ursächlich erklären will“<sup>9</sup>. Um nun das Verstehen von Kausalzusammenhängen des Handelns bei komplexen sozialen Vorgängen und Ereignissen systematisch zu ermöglichen, fragt *Weber* zunächst danach, wie bei einem streng zweckrational bestimmten Handeln aller Beteiligten das Geschehen abgelaufen wäre. Er bildet also eine Hypothese. Bewusst klammert er dabei alle emotionalen, affektiven und sonstigen irrationalen Faktoren aus, die auf das Handeln (auch) einwirken. Diese hypothetische Konstruktion eines allein von sinngebender Rationalität gesteuert-

---

<sup>3</sup> Rütters, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel: Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre, 7. Auflage, München 2013; Müller, Friedrich: Strukturen der Rechtslehre, Berlin 1984; Röhl, Klaus F.: Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, Köln usw. 1994; Mahlmann, M.: Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2012; Larenz, K./Canaris, C.-W.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin 1995.

<sup>4</sup> Larenz, K./Canaris, C.-W.: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Berlin 1995.

<sup>5</sup> Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 1. Auflage, Berlin 1900, S. 30 ff.

<sup>6</sup> Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1922, § 1.

<sup>7</sup> Zu Webers Einfluss auf die Geschichtswissenschaft siehe Schieder, Theodor: Der Typus in der Geschichtswissenschaft, in: Schmidt, Robert H. (Hrsg.): Methoden der Politologie, Darmstadt 1967, S. 108–123 (Wege der Forschung, Bd. LXXXVI).

<sup>8</sup> Weber, Max: Rechtssoziologie. (Aus dem Manuskript herausgegeben und eingeleitet von Johannes Winckelmann), Neuwied 1960.

<sup>9</sup> Wirtschaft und Gesellschaft, Paderborn o.J., S. 11/12.

ten und auf ihr beruhenden Kausalzusammenhanges nennt *Weber Idealtypus*. Als abstrakter Typus konstruiert werden dabei sowohl die Akteure als auch der subjektive Sinn, den sie ihrem Handeln beilegen.

Der Vergleich zwischen dem Idealtypus und dem realen Geschehensablauf macht den Abstand zwischen Idealtypus und dem untersuchten Realitätsausschnitt, zugleich aber auch die irrationalen Faktoren sichtbar, welche die Abweichungen verursacht haben. Der Vergleich erleichtert es, die Ursachenketten und ihre bestimmenden Faktoren klarer zu erkennen und zu bewerten<sup>10</sup>.

Der Idealtypus ist ein reines Gedankengebilde, ein Konstrukt, das es ermöglichen, jedenfalls erleichtern soll, die unendliche Vielfalt und verwirrende Mannigfaltigkeit der sozialen Erscheinungen aus Geschichte und Gegenwart zu analysieren, zu ordnen und zu verstehen. Zugleich hat die Bildung von Idealtypen den Zweck, den von der Soziologie verwendeten Kategorien und Begriffen Klarheit, Genauigkeit und Eindeutigkeit zu geben. Bewusst hat *Max Weber* daher die idealtypische Methode an den Anfang seiner Darlegung der „soziologischen Grundbegriffe“ gestellt.

Idealtypen können sowohl einzelne soziale Akteure sein, z.B. der Unternehmer, der ehrbare Kaufmann, der Bankier oder der Hausvater, als auch komplexe soziale Gebilde und Organisationen, wie etwa der Wirtschaftsbetrieb, die Genossenschaft, die Aktiengesellschaft oder der Staat. Sie sind jedoch nicht als Idealgestalten oder soziale Vorbilder zu verstehen; der Idealtypus ist nicht normativ gemeint, sondern er fungiert als abstrakter Maßstab zur adäquaten Erfassung und Beschreibung von sozialer und politischer Wirklichkeit. Der Idealtypus in der soziologischen Theorie Webers hat keine präskriptive, normative, sondern eine heuristische Funktion.

Obwohl nicht normwissenschaftlich, sondern wirklichkeitswissenschaftlich<sup>11</sup> ausgerichtet, hat *Webers* Methode der Bildung von Idealtypen auf die Rechtswissenschaft starken Einfluss ausgeübt.

Das gilt insbesondere für die Allgemeine Staatslehre, die der Sache nach zwar eher der Politikwissenschaft und namentlich der Vergleichenden Regierungslehre zuzuordnen ist, aber seit über hundert Jahren eine Standarddisziplin im Curriculum der rechtswissenschaftlichen Fakultäten ist<sup>12</sup>. Dementsprechend hat *Hans Julius Wolff*, einer der bedeutendsten Rechtstheoretiker und Verwaltungsrechtler zwischen 1930 und 1960, „die Typenbildung in der allgemeinen Staatslehre, in der Rechtsgeschichte und in der Rechtsvergleichung“ als erste von vier Verwen-

---

<sup>10</sup> A.a.O. S. 13 ff.

<sup>11</sup> Zu diesem Begriff und Ansatz einprägsam auch Heller, Hermann: Staatslehre, hrsg. von Gerhart Niemeyer, Leiden 1934, S. 37 ff.

<sup>12</sup> Zippelius, Reinhold: Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft, 13. Auflage, München 1999, S. 11 ff.

dungsarten des Typus in den Rechtswissenschaften herausgestellt<sup>13</sup>. Die zweite von ihm genannte Verwendungsart des Typus in der Rechtswissenschaft ist wohl die wichtigste: es ist die der juristischen Systematisierung dienende allgemeine rechtliche Typenbildung. Auf sie werde ich mich hier konzentrieren und zugleich auch beschränken.

Die juristische Typenbildung ist in den drei Haupt- und Kerngebieten der Rechtsordnung – im Zivil- und Wirtschaftsrecht, im Öffentlichen Recht und im Strafrecht – etabliert und weit verbreitet<sup>14</sup>. Typenbildung und Typisierung dienen mehreren Zwecken: 1. der Klassifizierung und damit der Systematisierung von Rechtsgebilden, 2. der Konkretisierung hochabstrakter, allgemeinerer Rechtsbegriffe, um ihnen Anschaulichkeit zu vermitteln, und 3. der Normierung von Standards sozialen Verhaltens, als deren Subjekt und Adressat ein abstrakter juristischer Durchschnittstyp figuriert.

### **Zu 1: Klassifizierung von Rechtsgebilden**

(1) Als Beispiel seien aus dem *Staats- und Verfassungsrecht* die Typen von Verfassungsvorschriften, man könnte auch „Arten“ sagen, genannt. Es werden unterschieden:

Staatsstrukturbestimmungen (Rechtsstaat; Demokratie; Bundesstaatlichkeit);

Grundrechte (Menschenrechte; Bürgerrechte);

Grundpflichten;

Verfahrensregelungen;

Kompetenzbestimmungen (Organkompetenzen; Verbandskompetenzen) und Zuständigkeitsregelungen;

Übergangsregelungen und Schlussbestimmungen.

Maßgebendes Kriterium für die Typenbildung sind die normativen Funktionen, welche die Bestimmungen bei der Ausführung und dem Vollzug der Verfassung erfüllen.

(2) Aus dem *Verwaltungsrecht* sei zur Illustration die Klassifizierung von Verwaltungsakten, d.h. von konkret-individuellen Entscheidungen einer Behörde im

---

<sup>13</sup> H.J. Wolff, Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft, in: Studium generale Heft 5 (1952), S. 195–205.

<sup>14</sup> Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Auflage, Berlin usw. 1979, S. 443 ff.; Leenen, Detlef: Typus und Rechtsfindung, Berlin 1971.

Einzelfall (z.B. Baugenehmigung) herangezogen. Entsprechend den Auswirkungen auf das mögliche Verhalten derjenigen, an die solche Akte gerichtet werden, unterscheidet man:

- Verbote und Gebote (zu einem Tun oder Unterlassen),
- Erlaubnisse und Genehmigungen,
- Feststellungen, die rechtliche Folgen oder Wirkungen haben (z.B. Erklärung eines Objekts zum Denkmal),
- Duldungsbefehle (z.B. das Abschleppen des Autos hinzunehmen) und
- Gestaltungsakte (Ernennungen; Verleihungen).

Maßgebendes Kriterium für die typisierende Differenzierung der Verwaltungsakte ist die Wirkung, die sie jeweils auf die konkrete Rechtslage und den Status des in dem Verwaltungsakt genannten Adressaten haben.

(3) aus dem *Privatrecht (Zivil- und Wirtschaftsrecht)*:

Die Rechtsgeschäfte werden klassifiziert in: einseitige Rechtsgeschäfte (z.B. Kündigung) und mehrseitige Rechtsgeschäfte (Verträge; Gesamtkte, d.h. z.B. Beschlüsse von Mitgliedern einer Gesellschaft).

## **Zu 2: Typenbildung zur Konkretisierung abstrakter, allgemeiner Rechtsbegriffe**

Als Beispiel sei das Rechtsinstitut des privatrechtlichen Vertrages herausgegriffen. Der Vertrag als solcher ist definiert als die Übereinstimmung zweier Willenserklärungen in Bezug auf einen bestimmten Inhalt. Darunter fallende Vertragstypen, die diese abstrakte Definition konkretisieren, sind nun: Kauf- und Tauschverträge; Miete; Pacht; Darlehen; Leasing; Schenkung; Leihe; Gesellschaftsverträge; Versicherung; Werkverträge; Dienstverträge, Maklerverträge usw. Dies sind reine Typen, die gesetzlich geregelt sind. Darüber hinaus kann es Mischungen zwischen den Typen geben, um den mannigfachen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs gerecht zu werden und den Interessen seiner Teilnehmer – natürlichen und juristischen Personen – maßgeschneidert zu entsprechen. Einen *numerus clausus* von Verträgen gibt es daher nicht. Es gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Die Typisierung der schuldrechtlichen Verträge des Privatrechts macht den Sinn und Zweck der Typenbildung in der Rechtswissenschaft sehr deutlich: Es geht darum, zwischen der obersten Ebene des abstrakten und unanschaulichen Begriffs des Vertrages und der untersten Ebene der zwischen zwei oder mehreren Personen geschlossenen konkreten Vereinbarung eine rechtlich vermittelnde, mittlere Ebene abgeschwächter Abstraktheit einzuziehen. Dies sind die vom Gesetzgeber in den

großen Kodifikationen seit dem Ende des 18. Jahrhunderts typisierten Verträge. Sie haben sich in aller Regel im praktischen Rechtsverkehr des Alltags herausgebildet und können meist auf eine sehr lange, nicht selten in das Römische Recht zurückreichende Geschichte blicken<sup>15</sup>. Für ihre Normierung besteht nicht nur ein Bedürfnis in der Wissenschaft, namentlich in der Theorie- und Begriffsbildung des Privatrechts, sondern auch, ja nicht weniger in der Rechtspraxis, sei es der Gesetzgebung bzw. Rechtsetzung oder in der Rechtsanwendung durch Bürger, Unternehmen, Behörden und Gerichte.

### **Zu 3: Normierung von Standards sozialen Verhaltens, als deren Subjekt und Adressat ein abstrakter Durchschnittstyp figuriert**

Insbesondere im Privatrecht wird etwa bei Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht auf den Typ eines „durchschnittlichen“, d.h. eines gewöhnlichen Hauseigentümers abgestellt. Typisierungen sind z.B. im Sachenrecht der „Besitzdiener“, das heißt die weisungsgebundene Hausangestellte, die wegen ihrer Unselbständigkeit keinen Besitz hat, der Tierhalter, der Handelsvertreter usw. Es wird also eine Personengruppe genannt, an deren Vertreter durchschnittliche Pflichten und Funktionsanforderungen gestellt werden.

Die Typenbildung wirkt sich positiv auf die Auslegung des Gesetzes aus, weil sie erstens die Identifizierung von *atypischen* Sachverhalten erleichtert und zweitens das entscheidende Argument dafür liefert, atypische Sachverhalte aus dem Normbereich der zu interpretierenden Gesetzesbestimmung auszuschließen.

## **C. Modelle in der Rechtswissenschaft**

### **a. Das syllogistische Rechtsanwendungsmodell**

In der Rechtsanwendung gibt es ein vor allem die richterliche Tätigkeit seit alters her beherrschendes Modell, nämlich den Vorgang der *Subsumtion*, d.h. die Einordnung eines konkreten Lebenssachverhaltes unter eine abstrakt-generelle Rechtsvorschrift, die eine bestimmte Rechtsfolge anordnet<sup>16</sup>. Es handelt sich um den berühmten *Syllogismus* bei der Anwendung eines Gesetzes in drei Schritten oder Sätzen. Ich möchte ihn an einem Schulbeispiel illustrieren,

<sup>15</sup> Honsell, Heinrich: Römisches Recht, 2. Auflage, Berlin usw. 1992, S. 107 ff.

<sup>16</sup> Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie (Anm. 3), Rdn. 677 ff (S. 403 ff); in die Tiefe gehend: Gabriel, Gottfried: Subsumierende und reflektierende Urteilskraft, in: Gabriel, Gottfried/ Gröschner, Rolf (Hrsg.): Subsumtion. Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre, Tübingen 2012, S. 1–23 (m.w.N.).

nämlich an dem Fall des Mordes, dessen Tatbestand in § 211 Strafgesetzbuch (StGB) geregelt ist.

(1) Der 1. Satz in dem Syllogismus, **Obersatz** genannt, ist die vom Gesetz gelieferte abstrakte Bestimmung, wer „Mörder“ ist: § 211 Abs. 2 StGB lautet:

„Mörder ist, wer aus Mordlust, zur Befriedigung des Geschlechtstrieb, aus Habgier oder sonst aus niedrigen Beweggründen, heimtückisch oder grausam oder mit gemeingefährlichen Mitteln oder um eine andere Straftat zu ermöglichen oder zu verdecken, einen Menschen tötet.“

Der Obersatz ist also der vom Gesetz bestimmte **Tatbestand**, in diesem Falle des Mordes.

(2) Der zweite Satz, man spricht vom **Untersatz**, lautet: Hans Meier hat den ahnungslosen Heinrich Müller von hinten mit einem Messer erstochen und ihn seines Geldes beraubt.

Satz 2 stellt den konkreten **Sachverhalt** des zu entscheidenden Falles, dar, der sich tatsächlich abgespielt hat und dessen Einzelheiten nach den Vorschriften des Strafprozessrechts ermittelt, festgestellt und notfalls bewiesen worden sind. Auf ihn ist der Obersatz anzuwenden.

(3) Der dritte Satz, der als **Schluss-Satz** bezeichnet wird, lautet: Hans Meier ist ein Mörder, weil er Heinrich Müller heimtückisch und aus Geldgier getötet hat. Die Ziehung des Schlusses setzt voraus, dass der Vergleich zwischen Tatbestand und Sachverhalt eine Kongruenz ergibt.

Damit ist der gesetzliche Tatbestand des § 211 StGB erfüllt. Die sich daraus ergebende **Rechtsfolge** ordnet § 211 Abs. 1 an: „Der Mörder wird mit lebenslanger Freiheitsstrafe bestraft.“

Das **syllogistische Rechtsanwendungsmodell**, das auf *Aristoteles* zurückgeht<sup>17</sup> und sich, philosophisch betrachtet, im Schnittbereich von Logik und Jurisprudenz befindet, gehört in theoriegeschichtlicher und zugleich methodologischer Hinsicht zum Kern des sogenannten **Rechtspositivismus**, der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter anderem auch in Deutschland zur führenden geistigen und methodologischen Richtung in der Rechtswissenschaft wurde und im sogenannten **Gesetzespositivismus** eine äußerste Zuspitzung erfuhr<sup>18</sup>.

Einer seiner Grundsätze war und ist, dass das Recht aus Normen besteht, die von einer dazu ermächtigten Instanz gesetzt sind, dass sie daher gelten und verbindlich

<sup>17</sup> Rüßmann, Helmut: Syllogistik des Aristoteles, bei: ruessmann.jura.uni-sb.de/Lehre; Zantwijk, Temilo van: Subsumtion in aristotelischer Tradition, in: Gabriel/ Gröschner, Subsumtion (Anm. 16), S. 25–42 (28 ff.).

<sup>18</sup> Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie (Anm. 3), Rdn. 470 ff (S. 291 f).



sind. Die Rechtsordnung wird als systematischer Zusammenhang positiv gesetzter Rechtsnormen verstanden, denen ein vernünftiger Sinn innewohne und die es kraft ihrer – angeblichen bzw. behaupteten – Lückenlosigkeit möglich machten, jeden Fall der Lebenswirklichkeit zu entscheiden.

Den Sinn zu erschließen ist Aufgabe vor allem der Richter. Die ihnen obliegende Auslegung der Gesetze geschieht nach vier (weltweit anerkannten) Interpretationsregeln<sup>19</sup>: 1. nach der grammatikalischen oder verbalen Auslegung, d.h. der sich auf den Wortlaut konzentrierenden und auf ihn stützenden Methode; 2. nach der historischen Methode, die auf den Willen und die Motive des Gesetzgebers als des Urhebers der Norm abhebt; 3. nach der systematischen Methode, die den Sinn der Norm aus ihrer Platzierung und Stellung im Gesetzestext und aus dem systematischen Aufbau des Gesetzes insgesamt zu erschließen sucht, sowie 4. nach der teleologischen Auslegungsmethode, die nach dem Zweck der Vorschrift selbst, nach ihrem unter Umständen verborgenen Sinn, d. h. danach fragt, was das Gesetz vernünftigerweise will und worauf es objektiv abzielt. Diese in der Rechtswissenschaft bis heute absolut herrschenden Auslegungsregeln stellen keine Alternativen dar, sondern werden nebeneinander und kumulativ angewendet.

Nun gehört es zu den Grundsätzen des Rechtspositivismus, dass er aus dem Geltungsbereich des Rechts und der Beschäftigung mit ihm alle Ideen, Prinzipien, Regeln und Normen verbannt und ausschließt, die sich nicht auf ein Gesetz gründen, sondern lediglich in Moral und Sitte, in sozialen oder philosophischen Ideen oder Forderungen wurzeln, die also außerrechtlicher, metajuristischer Natur sind.

Der amerikanische Rechtsphilosoph *Ronald Dworkin* hat das skizzierte, auch im angelsächsischen Raum stark vertretene positivistische Grundverständnis von Recht als ein „Regelmodell“ bezeichnet. Er hat das positivistische Regelmodell in seinem bedeutendsten Werk „*Taking Rights seriously*“<sup>20</sup> einer fundamentalen Kritik unterworfen und ein anderes, eigenes „Regelmodell“ dagegen gesetzt.

*Dworkin* geht dabei von Fällen aus, bei deren Lösung sich der Richter zwar auf keine gesetzte Rechtsnorm stützen kann, weil eine solche fehlt, die Notwendigkeit einer richterlichen Entscheidung aber unabweislich ist. Er exemplifiziert die Schwäche des positivistischen Rechtsmodells an dem von einem US-amerikanischen Gericht zu entscheidenden Fall, dass ein testamentarisch eingesetzter Erbe den Erblasser umbrachte. Zwar stand ihm wegen des dadurch eingetretenen Erbfalls nach dem geltenden positiven Recht die Erbschaft zu, der Richter sah sich aber dem ungeschriebenen, freilich nur sittlich begründeten Prinzip gegen-

---

<sup>19</sup> Kritisch reflektierend: Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie (Anm. 3), Rdn. 696 ff (S. 411 ff.) m.w.N.

<sup>20</sup> Harvard University Press 1978; deutsch: Bürgerrechte ernst genommen, Frankfurt/ M 1984, S. 42 ff; 91 ff.

über, dass niemand einen Vorteil aus einem von ihm begangenen Unrecht oder gar Verbrechen erlangen dürfe. Obwohl nur sittlicher Natur, zwingt das Prinzip dazu, den Mörder von der Erbschaft auszuschließen. Dieses moralische Prinzip verwandele sich im Wege und kraft der Ermächtigung des Richters zur Rechtsfortbildung in ein Rechtsprinzip<sup>21</sup>.

An solche Konstellationen anknüpfend, vertritt *Dworkin* die Meinung, dass wesentlicher Teil, ja die eigentliche Grundlage jeder Rechtsordnung elementare moralische und ethische Prinzipien seien wie z.B. die Menschenwürde und die rechtliche Gleichheit aller Menschen. Aus ihnen ließen sich subjektive Ansprüche ableiten, namentlich das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde oder das Recht auf gleiche Rücksichtnahme und Respekt.

## **b. Ein Beispiel früher Modellbildung – die Staatsformenlehre**

Beispiele für Modelle finden sich – schon seit langem – auch in der Staatslehre, in der Verfassungstheorie und in der Verfassungsrechtslehre, wenngleich davon nicht ausdrücklich die Rede war. So kann man der Modellbildung und dem Denken in Modellen die klassische Lehre von den **Staatsformen** und ihren Abwandlungen zurechnen. Sie reicht bekanntlich in die Antike, auf *Aristoteles* und *Cicero*, zurück<sup>22</sup>. Gemeint ist die Unterscheidung zwischen den guten Staatsformen Monarchie, Aristokratie, Demokratie einerseits und ihren Entartungen in Gestalt der Tyrannis, der Oligarchie und der Ochlokratie, also der Herrschaft des Pöbels, der Massen, andererseits. *Macchiavelli* hat aus der Erfahrung seiner Zeit die Unterscheidung und Gegenüberstellung von Monarchien und Republiken eingeführt, wobei letztere vor allem in Gestalt der italienischen Stadtstaaten präsent waren.

Statt von Staatsformen könnte man ebenso gut von Modellen sprechen. Ihr bestimmendes Unterscheidungsmerkmal ist die Eigenart des Machthabers, d.h. des Subjekts, das die Herrschaftsmacht innehat oder, modern gesprochen, Träger der Staatsgewalt ist.

Im 20. Jahrhundert ist in den Gestalten des Sowjetstaates und des NS-Staates eine neue Staatsform entstanden, der „totale Staat“ oder das „totalitäre Herrschaftssystem“. Die Forschung hat mehrere **Totalitarismus-Modelle** zu ihrer theoretischen Erfassung entwickelt. Nach meinem Dafürhalten stammt das klarste und

---

<sup>21</sup> Zur richterlichen Rechtsfortbildung siehe Horn, Norbert: Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, Heidelberg 1996, S. 111 ff.

<sup>22</sup> Imboden, Max: Die Staatsformen, Basel und Stuttgart 1959, S. 14 ff.; Zippelius, Reinhold: Allgemeine Staatslehre. Politikwissenschaft, 13. Auflage, München 1999, S. 158 ff.

daher auch überzeugendste Modell von dem Politikwissenschaftler *Peter Graf Kielmansegg*<sup>23</sup>. Sein Ausgangspunkt ist die Erkenntnis, dass alle politischen Systeme als Institutionalisierungen der Fähigkeit verstanden werden können, für eine Gesamtheit von Menschen, die auf einem Territorium zusammenleben, verbindliche Entscheidungen zu treffen und diese durchzusetzen. Die Unterschiede zwischen politischen Systemen ließen sich aus den Antworten auf die folgenden drei Leitfragen gewinnen:

1. wie sind die Chancen bei der Einflussnahme auf die Entscheidungen verteilt?
2. welche potentielle sachliche Reichweite haben die Entscheidungen?
3. über welches Sanktionsinstrumentarium verfügt der Entscheidungsträger, um die Geltung und Befolgung seiner Entscheidungen sicherzustellen?

Typisch für die totalitäre Herrschaft sei, so *Graf Kielmansegg*, die folgende Merkmalskombination:

1. die monopolistische Konzentration der Chancen der Einflussnahme auf die Entscheidungen in einem Führungszentrum;
2. die in sachlicher Hinsicht prinzipiell unbegrenzte Reichweite der Entscheidungen;
3. die prinzipiell unbegrenzte Breite und Intensität des dem Entscheidungszentrum zur Verfügung stehenden Sanktionspotentials.

Der zu einem totalitären Herrschaftssystem führende und für dieses System typische Primärimpuls, also die Quelle seiner inneren Dynamik, ist nach *Graf Kielmansegg* der Wille, eine Entscheidungsgewalt von unbegrenzter Reichweite in Anspruch zu nehmen. Darin lägen der Wunsch und der Versuch, das gesamte soziale Geschehen einer zentralen und zugleich monopolistischen Steuerung zu unterwerfen und alle Bürger des Gemeinwesens für einen verbindlich vorgegebenen, ideologischen Zweck (Zwecken) zu mobilisieren. Die soziale Massenmobilisierung und Kontrolle geschehe mit Hilfe einer Ideologie und einer besonderen Herrschaftsorganisation, der Einheitspartei.

Dass der Versuch einer totalen Steuerung der Bürger in der Wirklichkeit nicht voll realisiert werden könne, lehre zwar die Erfahrung, sei aber kein durchschlagender Einwand gegen dieses Modell, denn der **Versuch** einer totalen sozialen Mobilisierung der Bürger, ihrer totalen politischen Steuerung und Kontrolle von

---

<sup>23</sup> Krise der Totalitarismustheorie? in: Zeitschrift für Politik 1974, S. 311–328; zu älteren, beschreibend und typologisierend ansetzenden Modellen des totalen Staates siehe die Aufsatzsammlung von Seidel, Bruno/Jenkner, Siegfried (Hrsg.): Wege der Totalitarismus – Forschung, Darmstadt 1968 (Wege der Forschung, Band CXL).

Seiten des Entscheidungszentrums führe in der Realität unter den Bedingungen des modernen Staates jedenfalls näherungsweise zu einer Herrschafts-, Staats- und Gesellschaftsordnung, die sich von allen aus der Geschichte bislang bekannten Staatsformen wesentlich unterscheide.

Für den Rechts- und Staatswissenschaftler, der sich rechtsvergleichend mit den Staatsformen beschäftigt und dabei primär Rechtsnormen analysiert, ist das von *Kielmansegg* entwickelte Totalitarismus-Modell nützlich, denn die für den totalen Staates typische Eigenart besteht darin, die Bürger auf ein ideologisch definiertes, utopisches Ziel hin zu steuern, etwa das Ideal eines neuen Menschen, einer prinzipiell neuen Gesellschaft oder eines neuen, fundamental anders organisierten Staatswesens. Die im Ansatz intentionale Ausrichtung der totalitären Herrschaft verleiht dieser zwangsläufig einen starken normativen Grundzug. Das aber macht das Totalitarismus-Modell für den Juristen als Normwissenschaftler besonders interessant, denn der totalitäre Charakter des Systems schlägt sich zwangsläufig am reinsten in seinen Rechtsvorschriften als dem wichtigsten Normensystem nieder.

### c. Regierungs- und Wahlrechtssysteme

Ein anderes Beispiel für Modellbildung ist die Lehre von den *Regierungssystemen*<sup>24</sup>. Nach dem Kriterium, gegenüber welchem Verfassungsorgan die Regierung bzw. der Regierungschef verantwortlich ist, gegenüber dem Staatsoberhaupt (Präsident) oder gegenüber der Volksvertretung (Parlament), werden sowohl in der Politikwissenschaft als auch in der Staatsrechtswissenschaft und in der Vergleichenden Regierungslehre Präsidialsystem, Parlamentarisches Regierungssystem und Mischsysteme unterschieden. Mischsysteme können semipräsidentielle Systeme oder präsidientell-parlamentarische bzw. parlamentarisch-präsidientielle Systeme sein. Man könnte auch von Regierungsmodellen sprechen, denn es handelt sich um politische und rechtliche Organisationsstrukturen, die stark vereinfacht sind. Sie stellen auf ein einziges, für entscheidend gehaltenes, systembestimmendes Merkmal ab, nämlich auf die Abhängigkeit des Ministerkabinetts mit dem Premierminister an der Spitze entweder vom Vertrauen des Präsidenten als Staatsoberhaupt oder vom Parlament oder von beiden Organen, und zwar sowohl bei der Einsetzung in das Amt als auch hinsichtlich der Dauer der Amtstätigkeit, die entweder der Präsident durch Entlassung oder das Parlament im Wege eine Misstrauensvotums beendet könnte.

---

<sup>24</sup> Brunner, Georg: Präsident, Regierung und Parlament: Machtverteilung zwischen Exekutive und Legislative, in Luchterhandt, Otto (Hrsg.): Neue Regierungssysteme in Osteuropa und der GUS, 2. Auflage, Berlin 2002, S. 66–122.

Ein weiteres Beispiel sind Modelle im **Wahlrecht**. Man spricht auch von Wahlsystemen<sup>25</sup>: Mehrheitswahlrecht, für welche Wettbewerb und Wahl zwischen Persönlichkeiten typisch sind, Verhältniswahlrecht, bei dem die Parlamentsmandate aufgrund von Kandidatenlisten verteilt werden oder diverse Mischungen zwischen beiden Systemen, indem teils die eine, teils die andere Komponente ein stärkeres Gewicht besitzt, wie z.B. im Wahlrecht zum Deutschen Bundestag das Verhältniswahlrecht, modifiziert um die Einfügung eines personalen Elements in Gestalt der Erststimme nach Maßgabe des Mehrheitswahlprinzips.

#### **d. Modelle des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche**

In Modellen hat die Wissenschaft seit dem 19. Jahrhundert auch die Beziehungen zwischen dem Staat einerseits und den Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften andererseits erfasst. Nach dem Kriterium, welcher Verband – Staat oder Kirche – dem anderen übergeordnet ist, haben sich im Laufe der Geschichte verschiedene „Systeme“ herausgebildet<sup>26</sup>: 1. das Kirchenstaatstum, charakterisiert durch die völlige Verschmelzung der staatlichen Hoheitsgewalt mit der kirchlichen Amtsgewalt und Ämterhierarchie, historisch realisiert im Kirchenstaat des Papstes, wieder erstanden durch die Lateran-Verträge (1929) in Gestalt des Vatikanstaates; 2. das Staatskirchentum, für das die völlige Unterordnung der Kirche unter die Staatsgewalt und darüber hinaus die institutionelle Einfügung der Kirche in die staatliche Organisation typisch sind; 3. das Modell der institutionell-organisatorischen Trennung von Staat einerseits und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften andererseits. Zwischen diesen reinen Modellen, man könnte sie auch Grundformen nennen, gibt es Mischformen. So hat sich in den deutschen Ländern nach 1848 das in der absolutistischen Monarchie herrschende Staatskirchentum unter dem Einfluss von Säkularisierung und Liberalismus abgeschwächt zu dem sogenannten „System der staatlichen Kirchenhoheit“. Das ist eine modellhaft vereinfachte Ordnung, in welcher – im Sinne des Trennungsgedankens – die prinzipielle Verschiedenheit von Staat und Kirche anerkannt ist und der Staat, hiervon ausgehend, seine Macht gegenüber den christlichen Kirchen auf einzelne Hoheitsrechte beschränkt hat, etwa die Genehmigung von Kirchenordnungen, die Zustimmung zu Bischofsernennungen in Gestalt des sog. Placets usw.)<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Harfst, Philipp: Wahlsysteme: Institutionelle Entwicklung und politische Auswirkungen, in: Grotz, Florian/ Müller-Rommel, Ferdinand (Hrsg.): Regierungssysteme in Mittel- und Osteuropa. Die neuen EU-Staaten im Vergleich, Wiesbaden 2011, S. 107–126.

<sup>26</sup> Kahl, Wilhelm: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik. Erste Hälfte. Einleitung und Allgemeiner Teil, Freiburg i.B. und Leipzig 1894, S. 246 ff.;

<sup>27</sup> Freiherr von Campenhausen, Axel: Staatskirchenrecht, 3. Auflage, München 1996, S. 385 ff.

Nach 1918, verkündet in der Weimarer Reichsverfassung (Art. 137), treten Staat und Kirchen noch weiter auseinander. Man spricht von einer „hinkenden Trennung“ beider Verbände<sup>28</sup>, hinkend deswegen, weil die Kirchen weiterhin Körperschaften des Öffentlichen Rechts waren und noch diverse institutionelle Verbindungen zwischen dem Staat und den beiden christlichen Großkirchen bestanden, etwa im Schulwesen, im Finanz- und Steuerwesen, in der Militärseelsorge, bei der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in Kirchensachen.

Unter dem Grundgesetz hat sich die Tendenz zur Trennung von Staat und Kirche weiter verstärkt. Die Legitimation und Rechtsgrundlage der Kirchen beruht, wie bei allen Religionsgemeinschaften, nunmehr auf dem Grund- und Menschenrecht der Religionsfreiheit<sup>29</sup>. Zwar behielten die Kirchen ihren Körperschaftsstatus, aber er ist nicht mehr Ausdruck obrigkeitlicher Kirchenhoheit des Staates, sondern umgedeutet worden zu einer Form der kulturstaatlichen Förderung aller Religionsgemeinschaften, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen für den Erwerb des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus erfüllen. Man betont nun nicht mehr, negativ, die „Trennung“ von Kirche und Staat, sondern spricht von einem Koordinationsmodell, für das die Kooperation von Staat und Religionsgemeinschaften auf Feldern gemeinsamen Interesses kennzeichnend ist. Das betrifft vor allem die Caritas, die Sozialfürsorge, die Kultur, das Bildungswesen, das Gesundheitswesen und die Anstaltsseelsorge.

Ich habe einmal vor Jahrzehnten auf der Grundlage eines Vergleichs zwischen dem Sowjetstaat und dem NS-Staat untersucht, ob dem totalen Staat ein nur für ihn charakteristisches Modell des Verhältnisses von Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften eigen ist. Unter Nutzung des Totalitarismus-Modells *Graf Kielmansegg* habe ich die Hypothese bestätigt gefunden<sup>30</sup>. Ausgehend von der Religionsfeindlichkeit der mit dem Anspruch der unbedingten Ausschließlichkeit auftretenden und dementsprechend militanten säkularen Weltanschauung (Ideologie) der Einheitspartei und ihrer Führung, haben wir es mit einem „**Modell der feindlichen staatlichen Religionshoheit**“ zu tun<sup>31</sup>. Charakteristisch für die Lage der Religionsgemeinschaften im totalen Staat ist ihre gesellschaftliche Marginalisierung etwas oberhalb eines Verbots sowie die völlige politisch-administrative Beherrschung und Kontrolle ihrer Organisationen durch Parteiapparat und Staat-

---

<sup>28</sup> Freiherr von Campenhausen, Staatskirchenrecht, a.a.O. S. 40.

<sup>29</sup> Mückl, Stefan: § 159. Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland., 3. Auflage, Band VII. Freiheitsrechte, Heidelberg 2009, S. 711–789.

<sup>30</sup> Luchterhandt, Otto: Die Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften im totalen Staat. Ein Vergleich zwischen Sowjet- und NS-Staat, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 24. Bd. (1979), S. 111–170.

<sup>31</sup> So Luchterhandt, a.a.O., S. 166 ff.

sicherheitsdienst. Letztlich geschieht das zu dem verkündeten ideologischen Ziel, die Religionsgemeinschaften zu vernichten, weil sie im geschlossenen System des totalen Staates einen nicht integrierbaren Fremdkörper darstellen.

## D. Schluss: Funktionen von Typen und Modellen

Typisierung und der Modellbildung haben ein gemeinsames Ziel: es geht um Reduktion auf das Wesentliche im Wege der Vereinfachung, auch um Veranschaulichung, um die Herausarbeitung und Herausstellung von wesentlichen, charakteristischen Merkmalen von Erscheinungen einer Wirklichkeit, die der Beobachter – nicht ohne ein bei ihm auf welche Weise auch immer bereits vorhandenes Vorverständnis – im Blick hat.

Modellbildung erfüllt in der Rechtswissenschaft *zwei Hauptfunktionen*: erstens eine *kognitive* und zweitens eine *normative* Funktion.

1. Modelle können die Funktion haben, ein vereinfachtes Abbild eines bestimmten Phänomens zu sein, das in der Wirklichkeit zwar vorkommt, sich in ihr aber nur in der Vermittlung zahlloser individueller Besonderheiten zeigt und hinter diesen Besonderheiten unter Umständen verborgen ist. Das Modell erleichtert das Verständnis des Phänomens und damit zugleich die Verständigung darüber, vor allem in den Wissenschaften, aber auch in der Publizistik und im Alltag einer Gesellschaft. Man kann von einem kognitiven Modell sprechen, denn seine Funktion liegt primär in einer besseren, genaueren Erkenntnis und damit auch Verständnis der Wirklichkeit. Das Verfahren, in welchem das Abbild bzw. Modell gewonnen wird, ist die empirisch vorgehende Analyse im Wege einer induktiven, analytisch-abstrahierenden Methode. Sie legt die in der prallen Wirklichkeit versteckte Struktur des Phänomens frei. Solche Modelle werden erkannt und gefunden, nicht erfunden.

Damit kann sich eine heuristische Funktion verbinden, indem nämlich das Modell mit den in der Wirklichkeit begegnenden Phänomenen abgeglichen und festgestellt wird, wie groß die Entfernung der empirischen Wirklichkeit vom Modell ist.

2. Modelle können aber auch die Funktion haben, eine Vorlage, ein Vor-Bild für etwas erst noch zu Schaffendes, in die soziale Wirklichkeit Einzuführendes und in ihr Anzuwendendes oder zu Nutzendes zu sein. In der Automobilindustrie etwa wäre das der Prototyp oder die ihn darstellende Zeichnung für ein neues, in Serie gehendes Modell. In der Rechtswissenschaft gibt es dergleichen auch, nehmen Sie etwa als Beispiel das Modell einer radikalen Steuervereinfachung, das mein Heidelberger Staatsrechtskollege, der Finanz- und Steuerrechtler *Paul Kirchhof* entwickelt hat<sup>32</sup>. Dabei geht es um die Schaffung normativer Vorgaben für die

---

<sup>32</sup> „Das Kirchhof-Modell“: <http://www.bild.de/politik/inland/steuersenkungen/paul-kirchhof-modell-weniger-steuerlast-fuer-alle-18571644.bild.html>.

Gestaltung von Wirklichkeit, nämlich des gesamten Steuerwesens in Deutschland, um dessen Rekonstruktion und Umsteuerung. *Kirchhof* ist allerdings über eine bloße Modell-Darstellung hinausgegangen, indem er auf der Grundlage seines Modells den Entwurf eines kompakten, alle Steuergesetze ersetzenden „Steuer-gesetzbuches“ vorgelegt hat.

Man kann Modelle dieser Art und Funktion als normativ-präskriptive Modelle bezeichnen. Die zu seiner Entwicklung angewandte Methode ist primär die konstruktiv-synthetische.

3. Der Drang und das Bedürfnis nach Modellbildung und die in der Rechtswissenschaft zur Anwendung kommenden Arten von Modellen sind unterschiedlich. Sofern es der Rechtswissenschaft um die vertiefte theoretische Durchdringung und Erkenntnis der Rechtsordnung insgesamt oder einzelner ihrer Teile und Gebiete geht, dominieren kognitive und heuristische Modelle, sofern die Absicht besteht, auf der Grundlage rechtswissenschaftlich gewonnener und abgesicherter Erkenntnisse neue rechtliche Regelungen oder ganze Regelungskomplexe einzuführen, werden konstruktive oder präskriptiv-normative Modelle entwickelt.